

国际商法： 贸易与投融资

GUOJI SHANGFA

MAOYI YU TOURONGZI

刘胜题 编著



中国商务出版社
CHINA COMMERCE AND TRADE PRESS

国际商法： 贸易与投融资

GUOJI SHANGFA

WANGYI YU TOUZI JINRONG

王毅 编著

法律出版社
LAW PRESS

国际商法：贸易与投融资

□刘胜题 编著

中国商务出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商法: 贸易与投融资/刘胜题编著. —北京: 中国
商务出版社, 2006. 12
ISBN 7-80181-641-2

I. 国... II. 刘... III. 国际商法 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 003842 号

国际商法: 贸易与投融资

刘胜题 编著

中国商务出版社出版

(北京市安定门外大街东后巷 28 号)

邮政编码: 100710

电话: 010-64269744 (编辑室)

010-64245984 (发行部)

网址: www.cctpress.com

E-mail: cctp@cctpress.com

新华书店北京发行所发行

嘉年华文有限责任公司排版

北京华正印刷有限公司印刷

787×980 毫米 16 开本

19.625 印张 362 千字

2006 年 12 月 第 1 版

2006 年 12 月 第 1 次印刷

印数: 3000 册

ISBN 7-80181-641-2

D·101

定价: 37.00 元

版权专有 侵权必究

举报电话: (010) 64212247

前 言

现代经济学的奠基人亚当·斯密曾说过一段与自由竞争的市场机制有关的话：“每一个人，在他不违反正义的法律时，都应听其完全自由，让他采用自己的方法，追求自己的利益，以其劳动及资本和任何其他人或其他阶级相竞争。”^① 当今经济全球化浪潮推动市场进入了一个法商结合的时代。商务运作离不开法律的规范及应用，法律的影响时常成为商务成本的一个组成部分。每一个理性的企业都会在法律的框架下寻求自己利益的最大化，防范、控制和化解法律风险。美国、澳大利亚等西方国家的法学院、商学院均开设国际商法课程，其权威的 MBA 商法教科书甚至认为“法就是商”（Law Means Business）。中国已经确立了依法治国的方略，入世及其过渡期结束之后，面临市场全面开放的考验，熟悉国际通行规则将成为复合型人才的需求，国际商法课程成为很多高等院校的必修课或选修课。作为这门应用性极强课程的理论与实践之长期躬耕者，我感到自豪。

我在复旦大学和华东政法学院攻读硕士和博士学位的专长均是国际经济法。根据所谓大国际经济法概念和我国官方的学科分类，国际商法似乎应包含于国际经济法之中。我的浓厚兴趣一直表现在国际商法上，注重其中的国际商事合同和国际贸易统一规则的钻研。近 8 年来，我在经济管理类和外语类专业的本科生和研究生以及部分高职学生中教授国际商法和国际贸易法课程。这些专业的学生大都学习过法律基础、经济法等前期课程，有的具有丰富的实践经验。

^① [英] 亚当·斯密著：《国民财富的性质和原因的研究》下卷，郭大力、王亚南译，商务印书馆 1974 年 6 月第 1 版，第 253 页。

他们对国际商法专业知识的热切渴望使我难以忘怀，鞭策我努力做好教学工作，积累教学经验，总结教学成果。在上海——这个建设中的国际经济、金融、贸易和航运中心，我不断地从事涉外商事律师实务，丰富我的教学和研究。基于此，我有选择地将国际商事交易范畴进行了创新整合，编著了这本书，名为《国际商法：贸易与投融资》。

我国出版的国际商法教材大部分内容结构总带着“比较商法”模式的烙印。窃以为，这对于法学专业的学生来说或许可以拓宽视野，但对于非法专业的学生和经贸界的人士来说也许有不小的难度。事实上，立足于中国的后者首先需要知道的是国际上有哪些相关的通行规则或曰统一法，然后才是各国有关商事法律制度的比较，如果接受能力和时间允许的话。因此，本书重在常见国际商事（国际贸易、国际间接融资和国际直接投资）运行中的统一规则的析评，即把国际商法当作一门现代国际法（以条约和国际惯例为主）意义上的学科来研究。在教学使用中，本书试图表现为如下两个“突出”。

一是突出双语教学。我国教育部要求各高校积极推动用英语等外语进行公共课和专业课的教学，特别是法律、金融、经济等专业以及国家发展急需的专业要开展双语教学。我赞成双语教学不是纯英语教学的观点。双语教学是各门专业课程的教师在讲解、传授本学科的专业知识时，交替使用汉语和英语两种语言，让学生最准确地理解和较早触摸到学科的核心和前沿。教师在讲授学科专业术语的中文翻译时，需要把英文的原文及其在英语中的含义向学生说明，并希望学生通过学习和课外的钻研，在充分理解英语术语的基础上，提出自己的看法或给出自己认为比较合适的中文翻译。^① 双语教学的教材可以采用中文和英文两种文字。本书在主要以中文撰写的时候，尽量将一些国际商事交易的法律术语和合同条款用英文注明，并附典型的英文法律文书示范文本，力求使国际商法课程成为双语教学

^① 徐冬根主编：《跨国法评论》，第1辑，北京大学出版社2004年6月第1版，第302页。

的好平台。

二是突出案例教学。在中小学阶段养成的习惯和成文法的传统长期使我国高校的课堂教学以教师演讲式为主，以致没有让学生得到更多的实战机会。我深知案例教学和诊所式教学的直观性。每当我在课堂上把自己亲自承办的案件的来龙去脉讲出来时，学生会静心倾听，而后他们还有不少意犹未尽的问题。因为这些感觉经常萦绕于我的脑际，所以我在考虑本书的结构时想，一定要择要编写一些经典案例材料，启迪读者的思维，必要时供师生课堂讨论。本书作了一些有待提高的尝试，欢迎来自各方的批评。

本书的撰写得益于多方的帮助。锦天城律师事务所的范嫒菁律师自始至终为本书的完稿提供建设性的意见。上海理工大学管理学院的硕士研究生刘云燕、黄佳和、杨希、姜炎为我做了一些资料搜集、文字输入和校对工作，他们是本书的第一批读者。上海理工大学商贸研究所所长杨坚争教授和国际贸易学硕士点学科的其他同仁十分关心我并支持本书的出版。中国商务出版社的吴小京先生为本书的付梓倾注了热忱。特此一并致谢。当然，本书中出现的错误一概由我负责。恰逢从著名的沪江大学接力走来的上海理工大学百年校庆，愿本书的出版成为献给我工作过的母校的一份礼物。

刘胜题

2006年11月于上海

Email: liushengti@sina.com

目 录

第1章 经济全球化与国际商法	(1)
1.1 经济全球化述引	(1)
1.2 国际商法的基本概念	(3)
1.3 国际商法的形式与历史发展	(5)
1.4 国际商事法律关系的主体	(9)
【案例要点】国际商务合同履行争议案	(11)
第2章 国际商事争议的解决程序	(13)
2.1 国际商事仲裁	(13)
2.2 跨国民事诉讼	(19)
【示范文本】仲裁申请书与民事诉状	(26)
第3章 WTO 协定	(30)
3.1 世界贸易体制发展与 GATT	(30)
3.2 WTO 协定与多哈回合谈判	(38)
3.3 WTO 争端解决机制与成案指引	(43)
第4章 CISG 公约	(47)
4.1 CISG 公约的基本情况	(47)
4.2 国际货物销售合同的成立	(50)
4.3 国际货物销售中买卖双方的义务、违约及其补救	(53)
4.4 风险转移规则	(55)
4.5 CISG 公约的继承与发展：《国际商事合同通则》	(57)
【案例要点】荷兰某公司诉中国某进出口公司案	(59)
第5章 INCOTERMS2000	(60)
5.1 国际贸易术语概说	(60)

5.2	INCOTERMS2000 对 INCOTERMS1990 的主要修改	(62)
5.3	INCOTERMS2000 中的重要贸易术语解说	(64)
	【示范文本】国际货物买卖合同(英文)	(66)
第6章	国际货物运输法	(87)
6.1	国际海上货物运输	(88)
6.2	国际铁路货物运输	(95)
6.3	国际航空货物运输	(99)
6.4	国际货物多式联运	(101)
第7章	国际货物运输保险的法律问题	(103)
7.1	国际货物运输保险合同一般法理	(103)
7.2	国际海上货物运输保险	(105)
7.3	国际陆上货物运输保险合同条款	(110)
7.4	国际航空货物运输保险合同条款	(111)
第8章	国际贸易结算(支付)统一规则	(113)
8.1	国际贸易支付工具: 票据	(114)
8.2	托收	(116)
8.3	信用证	(124)
8.4	国际保理	(127)
第9章	国际银团贷款合同与担保	(139)
9.1	国际银团贷款的概念与方式	(139)
9.2	国际直接银团贷款协议主要条款	(146)
9.3	国际银团贷款的担保法律制度	(184)
9.4	国际银团贷款争议与国际商事仲裁	(209)
	【案例要点】奥林匹克饭店国际银团贷款仲裁裁决执行案	(214)
第10章	国际直接投资的法律规制	(216)
10.1	东道国外资市场准入与企业设立的法律制度	(217)
10.2	国际投资的国际法规范	(222)
10.3	国际投资争议的解决方法	(228)
10.4	中国的外商投资企业法	(238)

【示范文本】中外合资经营企业合作合同（英文）	(243)
第 11 章 国际商事代理法	(287)
11.1 国际商事代理法概念	(287)
11.2 国际商事代理的类型	(289)
11.3 中国的外贸代理制及其发展	(293)
【法规政策】我国《经纪人管理办法》	(299)
参考文献	(303)

第 1 章 经济全球化与国际商法

1.1 经济全球化述引

就其实质与核心而言,全球化(Globalization)是资本与财政金融市场的全球化,全球化促使资本在全球范围内以空前的规模高速流动,而国际直接投资的急剧增长又大大加快了全球化的进程,尤其是在当今国际投资舞台上扮演重要角色的跨国公司的投资活动,已经成为全球化的重要驱动力。

经济全球化(Economic Globalization)一般是指商品、服务、资本、技术和劳动力等生产要素因市场机制的推动而在世界范围内自由流动和合理配置的过程,即各个国家或地区的经济在全球范围内相互融合的历史过程。^① 最早关注这一经济现象的是以研究未来学著称的“罗马俱乐部”,它于1972年发表了题为《增长的极限》和《人类处在转折点》的研究报告。自20世纪80年代“经济全球化”一词出现于西方媒体至今,一直是个十分时尚的字眼和热点问题,其具体内涵说法不同。从本质特征上认识,我们可以取这样的一种带综合性的观点:经济全球化是生产社会化和市场经济全球化在高科技迅猛发展条件下的产物,主要是指生产要素不断走向世界范围的优化配置、经济利益相互交错和各国经济运行机制日益走向一致的一种趋势。世界贸易组织(WTO)是典型的经济全球化的产物,以WTO规则为基轴的多边贸易法律体制为经济全球化的进一步推进奠定了法律基础。中国是2001年12月11日正式成为WTO成员方的。2001年,我国进出口总额是5 000亿美元左右,到了2005年进出口总额达14 220亿美元,短短4年,增加了近10 000亿美元。我国出口总额2001年为2 660亿美元,2005年达到7 620亿美元,净增近5 000亿美元;2001年的进口总额为2 440亿美元,到2005年达到6 600亿美元,净增近4 200亿美元。

^① 林水源:“论经济全球化”,载《太平洋学报》2002年第2期,第19页。

元。^① 统计数据显示，中国经济的增长与经济全球化息息相关。

经济全球化问题，是马克思主义自产生之日起便一直谈论的老话题。马克思和恩格斯在《共产党宣言》中首次提出资本主义生产的世界性，“资产阶级，由于开拓了世界市场，使一切国家的生产和消费都成为世界性的了。”马克思在《资本论》中深刻揭示了作为价值规律在世界市场的应用的世界市场运行规律。列宁也把资本在全球的扩张作为其理论研究的重要课题，从理论上论述资本主义全球化发展的必然性、表现及发展趋势等。经济全球化不是一体化，而是市场化，就是要把世界经济市场统一化。^②

不过，只有经济的全球化而没有人类基本价值的全球化，这个全球化就是残缺不全的，真正的全球化有赖于全球价值的确立。^③ 全球价值即民主，是从罗斯福和丘吉尔 1943 年联名发表《大西洋宪章》逐步开始的，它由阐明两个国家的作战宗旨而发展成为战争胜利以后成立的联合国组织及其宪章与以后一系列的文件，尤其是著名的纽伦堡和东京的战犯审判。民主起于人权，人权起于人要求自由的本性。充分的民主必须实行充分的法治。全球价值是指各个民族国家内部的民主和全世界范围内的民主。

经济全球化犹如一把“双刃剑”，在对世界经济产生积极作用的同时，也带来了很大的负面影响，如：经济全球化导致了风险的全球化，加剧了经济发展的不平衡性，削弱了发展中国家的宏观经济控制能力，超越了发展中国家的主权，等等。因此，世界上存在着限制、甚至抵抗全球化影响的“反全球化力量”。这些反全球化力量主要包括：旨在维持本文明、本民族、本地方的文化传统和价值观念体系，抵抗全球化大潮中主导的西方文化和价值观念体系之侵蚀和支配的宗教/文化运动；以跨国公司和美国的经济文化势力为主要靶子的一些反全球化思潮或意识形态；由于全球化威胁或剥夺其就业而反对全球化的发达国家部分劳工；环境保护主义者和人权运动分子等成分构成的部分反全球化运动。^④

经济全球化与国际商法存在着密切的联系。经济全球化的发展导致各国相互依存和合作关系加强，从各方面促进了以跨国商事关系为调整对象的国际商

① 数据引自《人民日报》2006 年 6 月 2 日第 19 版。

② 沈四宝：“全球化下国际商法的新特点”，载国际经济法网，2006 年 6 月 14 日访问。

③ 李慎之：“全球化和全球价值”，载《太平洋学报》2002 年第 3 期，第 35 页。

④ 时殷弘：“当今世界的反全球化力量”，载《太平洋学报》2001 年第 3 期，第 16 页。

法的愈加丰富和完善。经济全球化使得不同国家间私人商事交易大为增加,相应的出现了调整私人间跨国交易的通行的新商事规则或称现代商人法,以便降低其交易风险和保障其预期利益。因此,经济全球化要求国际商法更加走向趋同化,国际商法的统一化进程加快了,国际商法必将获得快速发展。尽管国际商法在20世纪已获得巨大发展,初步形成体系,但由于一些国家对发展国际商法的重要性认识不够或者参与不充分,某些重要领域(如国际借贷、国际证券交易等)和新兴领域的法律还没有制定出来,一些国际公约(如《联合国国际汇票和国际本票公约》、《国际货物销售代理公约》等)一直未能生效,这就需要制订或修订有关公约并积极使其生效,或编纂相应的国际惯例。

国际商法的出现,是20世纪最重要的法律发展之一。作为冲突法的对立面而产生的国际商法,其目的是要确立一套专门适用于国际商事交易的规则,并统一适用于全球范围内的国际商事交易,从而消除因各国民商法的差异而给国际商业造成的障碍。国际商法从产生的那一天起,就内在地要求通过全球化而在世界范围内获得普遍适用性,通过非国内化而成为一套不同于国内民商法的独立规则体系。^①

此外,经济全球化使国际商法的内容和实施与各国的政治和外交的关系越来越密切,商事的政治化要求我们的国际商法教学和内容必须考虑到政治外交的作用。^②这也是我们学习和研究任何一门国际法学科时不可忽视的一个基本理论问题。

1.2 国际商法的基本概念

国际商法,或称国际商事法、国际商贸法(International Commercial Law/International Business Law^③),是调整国际商事交易与国际商事组织的各种法律

① 参见曾令良主编:《21世纪初的国际法与中国》,武汉大学出版社2005年3月第1版,第38~39页。

② 参阅沈四宝:“全球化下国际商法的新特点”,载国际经济法网,2006年6月14日访问。

③ International Business Law常被译为“国际交易法”,但其意义与International Commercial Law没有本质区别。参见莫世健著:《国际商法》,中国法制出版社2004年北京第1版,“前言”第4页;曹建明、丁成耀主编:《国际商法引论》,华东理工大学出版社2005年5月第1版,第1页。

规范的总称。它是随着以国际贸易为基础的国际商事活动发展起来的一门独立的国际法学科。有的国家（包括我国）的学者经常将它与国际经济法名称互用。但如严格区分，国际经济法的主体更加广泛，它除包括商人及商事组织之外，还应包括国家及国际组织在内。

法学界关于国际经济法的认识主要有“广义国际经济法”与“狭义国际经济法”两种观点。前者认为国际经济法包括一切关于超越国界并涉及任何经济利益的交易和交往的法律规则和制度，不论进行交易和交往的主体是国家、国际组织或机构、国营金融机构（如国家的中央银行），还是个人、法人或者跨国公司。后者认为国际经济法是国际公法的一个特殊部分，凡国际贸易、经济交易中涉及的私法问题（如国际货物买卖合同等）和国内法问题（如关于进出口管理的国内立法等）都不属于国际经济法的范畴。如果采纳“狭义国际经济法”的观点，那么，国际经济法与国际商法的界限非常明显，国际经济法调整公法性问题，国际商法调整私法性问题，调整方式的不同决定了它们完全是两个相互独立的法律学科。如果采纳“广义国际经济法”的观点，视国际经济法为调整国际（跨国）经济关系的国际法、国内法的边缘性综合体，^①将国际经济和商事层面的纵向管制关系与横向流转关系一并规范，那么国际经济法有漫无边际之嫌，研究起来会越发混乱。因此，以管制缔约方政府经济行为和协调国际经济关系为基本特征的国际经济法应该与国际商法适当“分家”。事实上，国际商事领域的统一规则经过 20 世纪的发展已经初见端倪，从主体法到行为法到争端解决程序法，目前由数以十计的公约和国际惯例所构成，完全具备了一个完整法律学科体系的条件。当然，本书考虑到读者学习的方便，将国际经济法领域的若干重要规则如 WTO 协定暂时划归国际商法范畴。

英国当代著名法学家施米托夫（Schmitthoff）认为，国际商法包括两个主要分支，一是国际贸易法，其主要内容是国际货物买卖，兼及国际货物运输、保险和国际银行业务；二是国际公司法，主要涉及有关跨国公司的法律问题。作为国际商法基础的国际贸易法，其调整对象也有广狭之分。狭义仅限于国际货物买卖，随附于国际货物买卖其他横向流转关系以及国家对国际货物买卖的监督（施米托夫）。广义的则还包括国际服务贸易关系、国际知识产权交易关系等。全球国际货物买卖与国际服务贸易的大致比例为 6：1。按照广义的调整对象的概念，国际贸易法是调整国与国之间商品、技术、服务的交换关系的法律以及与这种关系有关的各种法律制度与法律规范的总和。国际贸易法的内容涵盖以下六个方面：国际货物买卖的法律以及与之相联系的有关运输、

^① 陈安：《论国际经济法学科的边缘性、综合性和独立性》，载陈安主编：《国际经济法论丛》第 1 卷，法律出版社 1998 年 5 月第 1 版。

保险与支付方面的法律；有关服务贸易方面的法律与制度；国际许可证贸易的法律，即有关专利、商标、专有技术、著作权及其跨国转让和国际保护方面的法律与制度；国际商品制度；有关政府管理贸易方面的法律与制度；电子商务法（电子贸易法）。

单单从调整对象来看，无法将国际贸易法与国际商法彻底分开，因为现代国际商法调整对象的广泛性（国际贸易与投融资等）已经包容了国际贸易法的调整对象。国际贸易法与国际商法的这一交叉性使得国际贸易法中强制法的地位经常不受关注。鉴于国际贸易归根结底是要由管制法来规范的，加上国际贸易法已成为国际经济法的一个组成部分，国际商法的存在使我们可以将国际贸易法理解为国际贸易强制法，传统国际贸易法的交易法部分则归入国际商法的范畴，这样两门学科就互相独立了。

国际商法，顾名思义，本身就是一门应用性、综合性的法学学科。国际商法的“法”体现法的共性，是指以权利和义务为机制的行为规范体系；“国际”（International）即“跨国”（Transnational），是指在国际商事交易关系的主体、客体和内容（引发权利、义务的法律事实）这三个要素中，至少有一个要素与跨越国界有联系。至于商事的概念，1985年的联合国《国际商事仲裁示范法》第1章第1条的注释中采用列举法解释为：“对‘商事’一词应做广义的解释，使其包括不论是契约性或非契约性的一切商事性质的关系所引起的种种事情。商事性质的关系包括但不限于下列交易：货物买卖、商品交换及服务；分销协议；商务代理；代理经营；租赁；建筑；咨询；工程；许可证；投资；银行；保险；开发协议或特许权；合营或其他形式的工商业合作；货物或旅客的航空、海上、铁路或公路运输。”可以这样理解，契约性或非契约性的商事法律关系，具体是指因合同、侵权或者根据有关法律规定的而产生的经济上的权利义务关系。

1.3 国际商法的形式与历史发展

一、国际商法的形式

法的形式指法的具体的外部表现形态，也就是法由何种国家机关制定或认可，具有何种表现形式或效力等级。“法的形式”一词，通常就是一般国内外法学著作中所谓的法的渊源。法的渊源，也称法源，^①在国内外法学著作中有

^① 韩德培主编：《国际私法新论》，武汉大学出版社1997年9月第1版，第30页。

种种诠释，它可以指法的实质渊源、法的形式渊源、法的效力渊源、法的材料渊源等，其中只有法的形式渊源和法的效力渊源才相当于这里所说的法的形式。“法的渊源”一词来自拉丁文 *fontes juris*，古代西方人将法比作水，把法产生的渊源称为 *fontes*。按照国内外学者比较广泛的说法，法的渊源是指法的创制及其表现形式，在国际法上是指国家间缔结的条约和国家间认可的惯例以及某些国际组织制定的法规。在法学研究和法制建设中应尽量避免用法的渊源代替法的形式，以免概念混淆。^① 因此，这里冠以“国际商法的形式”来代替一些论著教材中出现的“国际商法的渊源”。

（一）商事条约

商事条约是相对于政治（外交）条约而言的。

条约（Treaty）是两个或两个以上的国际法主体依据国际法设定、变更或终止相互间的权利义务的一致意思表示。根据“约定必须信守”的国际法准则，条约对缔约的国际法主体具有法的约束力。主权国家是最重要的国际法主体，通常具有缔结条约的能力；联邦成员国等非完全主权国家、政府间国际组织和其他国际法主体在一定范围内具有缔结条约的能力。国际法主体与非国际法主体，如自然人、私法人，不可能缔结条约，而只能缔结国家契约。在国际法上，条约的缔结，只要求各方意思表示的一致，而不要求一定的方式。^② 条约是最主要的国际法形式渊源。

依法律规范的性质，条约可分统一实体法规范和统一冲突法规范。按照参与国际法主体的多少和效力范围，条约可分为双边条约和多边条约。根据条约的内容性质，可分为契约性条约和造法性（或立法性）条约。契约性条约的缔约双方旨在解决当前的一个具体问题而规定具体行为规则，不是为将来制定共同的行为规则，不以立法为目的，因此不是国际法的渊源。所谓造法性条约则指缔约方有创立法律的目的，即有创立相互间必须遵守的共同行为规则的目的，例如《联合国宪章》，这类条约显然构成国际法的渊源。

条约的名称可以多样。以“条约”作为名称的仅仅是一种狭义的条约，是最正式的一种条约。用以规定缔约方间最基本和最主要的法律关系和法律地位，需要经过比较繁琐的程序缔结，有效期也比较长。除此之外常见的名称有：

公约（Convention），通常指许多国家或在国际组织的主持下为解决某个或某些重大问题举行国际会议、通过多边谈判方式缔结的多边条约。如1980年的《联合国国际货物销售合同公约》（CISG 公约）。

① 张文显主编：《法理学》，高等教育出版社1999年10月第1版，第58页。

② 参阅李浩培著：《条约法概论》，法律出版社2003年1月第1版，第3～17页。

协定(Agreement),多指缔约方为解决某一方面的具体问题而达成的协议。协定从签署之日起开始生效还是须经批准,视缔约双方的宪法而定。例如,美国与其他国家所缔结的很多行政协定,都规定自签署之日起生效,无须经过批准。

议定书(Protocol),常用作一个主条约的辅助性法律文件,以补充、说明、解释或改变主条约的规定,所规定的事项比协定更具体一些,如《中国加入世界贸易组织议定书》(The Protocol on China's Accession to the WTO)。

(二) 国际商事惯例

依照《国际法院规约》第38条,国际惯例是指“作为通例(一般实践)之证明而被接受为法律者”(as evidence of a general practice accepted as law)。国际惯例可分为国际外交惯例和国际商事惯例。国际商事惯例是在国际贸易实践中逐渐形成的。施米托夫将国际商事惯例定义为由“应用非常广泛的、凡从事国际贸易的商人们期待着他们的合同当事人都能遵守的商业习惯性做法和标准构成”。^①如国际商会制定的《国际贸易术语解释通则》(INCOTERMS2000)、《跟单信用证统一惯例》(UCP500)、《国际保理惯例规则》(Code of International Factoring Customs)等。

(三) 内国法

与“国际法”一词相对的是“内国法”(习惯称为“国内法”)。作为国际商法形式的内国法,它主要指各国民商法中有关商事方面的法律,在一些国家还包括法院判例和学者学说。世界上有200余个国家和地区,基本上各自具有本国(地区)的法律制度。

西方国家的法制在长期的历史发展中形成了两大法系:大陆法系(民法法系)和英美法系(普通法系)。大陆法系是以罗马法为基础而形成和发展起来的,强调成文法或制定法(statute law)的作用,它分为法国法和德国法两大支系。普通法系是指英国中世纪以来的法律,以判例法(case law)为主,成文法只起补充作用,它分为英国法和美国法两大支系。英美法系相对于大陆法系被称为海洋法系,开放的海洋与商法有不解之缘,封闭的大陆与民法息息相关。因此,大陆法系又被称为民法法系,海洋法系理当称为商法法系。^②两大法系在当代呈现相互借鉴与融合的趋势。

^① 施米托夫:“国际贸易法的发展、制定与实施”,载于施米托夫主编:《国际贸易法的渊源》第16页,1964年伦敦版。转引自[英]施米托夫著:《国际贸易法文选》,赵秀文选译,中国大百科全书出版社1993年12月第1版,第206页。

^② 徐学鹿著:《商法总论》,人民法院出版社1999年版,第41页。转引自顾功耘主编:《商法教程》,上海人民出版社2001年9月第1版,第28页。